

Fecha: 03/12/2014

Autor: Alejandro Danino

Título: EVOLUCIÓN DETALLADA DE LA LEGISLACIÓN DEL CONSUMIDOR.
Desde la reforma por ley 17.711 del Código Civil hasta la reforma por ley 26.361 del sistema de Defensa del Consumidor

La ley de reforma del Código Civil 17.711 de 1968 resulta ser la plasmación normativa de un cambio de paradigma que propiciará el posterior desarrollo del derecho de los consumidores. Ello por cuanto tal legislación fue la primera en prever, en el derecho común, que los contratos no necesariamente se celebran “entre iguales”, y que las reglas que surgen de lo convenido deben atemperarse a la luz de los principios de la equidad y la buena fe. Ello contrasta con el sistema originalmente concebido por Vélez Sarsfield, cuyo paradigma era el contrato “paritario” y su consecuencia lógica, el pacta sunt servanda como respeto a lo “libremente pactado”, sin matices de ninguna índole, dejando a salvo sólo el orden público y “la moral y las buenas costumbres”.

La ley 17.711 produce un quiebre en el sistema liberal ortodoxo del Código de Vélez, admitiendo la posibilidad de que quienes negocian un contrato no necesariamente se encuentren en pie de igualdad, y reclamando entonces una mayor intervención de la ley para remendar las consecuencias disvaliosas que tal desequilibrio originario generarían sobre lo finalmente estipulado.

Nos encontramos entonces frente a nuevos institutos que tienden a evitar el aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia de las personas (Art. 954 C.C.); Reclaman el ejercicio regular de los derechos y no admiten los abusos – juzgados bajo el prisma de la buena fe, la moral y buenas costumbres (Art. 1071 C.C.); reclama nuevamente la “buena fe” en el modo de ejecutar los contratos, y abre la posibilidad de renegociarlos o dejarlos sin efecto cuando las circunstancias sobrevinientes e imprevisibles tornaran su cumplimiento excesivamente oneroso (Art. 1198 C.C.), entre muchos otros ejemplos. Afirma Guillermo BORDA, en su Tratado de derecho Civil: “La ley 17711 importa una profunda renovación de nuestro derecho civil. El estudio de sus disposiciones permite señalar cuáles han sido los principios y lineamientos generales que han inspirado la reforma: (...) Ha importado un cambio de la filosofía liberal, individualista y positivista de nuestro Código por otra de contenido más social, más humano, preocupada de una justicia más auténtica. Ello se ha logrado principalmente a través de la admisión de la teoría del abuso del derecho (art. 1071), de la lesión (art. 954), de la imprevisión (art. 1198), de una muy frecuente apelación a la buena fe y la equidad para resolver los conflictos humanos, y de la muy importante reforma del artículo 2513, que siguiendo las ideas del liberalismo manchesteriano, atribuía al dueño poderes omnímodos, inclusive los de degradar y destruir la propiedad. El nuevo texto suprime esas potestades inicuas y prescribe que debe hacerse un ejercicio regular del derecho de propiedad, lo que implica reconocerle su función social. (...) Se ha acentuado la penetración de la idea moral en el derecho positivo a través de la admisión de la teoría del abuso del derecho, de la lesión, de una muy reiterada referencia a la buena fe y a la equidad como pautas decisorias de conflictos humanos, de la condena de la malicia, etcétera. (...) Se ha ampliado notablemente el campo de acción y de decisión de los jueces, al prescribirles en numerosas disposiciones fallar según la equidad o de acuerdo

a las circunstancias del caso, lo que les permite decidir los juicios con una gran flexibilidad de criterio y hacer la justicia concreta del caso”. (1) Huelga ahondar en como la ley 17.711 constituye un antecedente nacional que generó un “clima propicio” para el desarrollo del derecho de los consumidores. Es que la referida reforma dio el primer y necesario paso, consistente en romper con el paradigma decimonónico del contrato paritario, negociado presumiblemente en pie de igualdad –con absoluta prescindencia de las circunstancias reales– y con consecuencias rigurosamente ineludibles: Un ámbito donde el derecho de los consumidores difícilmente podría haber tenido cabida.

Además de la referida Ley 17.711 de reforma del Código Civil, la cual como dijimos data del año 1968, existen numerosas otras leyes dictadas con anterioridad a la ley 24.240 que de alguna manera se vinculan a la defensa de los intereses de consumidores y usuarios, y merecen por ende mención en este artículo dedicado a la evolución de la legislación nacional:

- Código alimentario Argentino (Ley 18.284 del año 1969): Estableció normas higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación y publicidad de productos alimentarios. Se trata de una manifestación específica de los derechos a la información y a la indemnidad o seguridad.
- Ley de metrología legal / Sistema Métrico Argentino (Ley 19.511 del año 1972): Crea patrones uniformes de medidas y los hace obligatorios para fabricantes e importadores. Implementa así el sistema homogéneo con el cual habrán de verificarse pesos y medidas en materiales y mercaderías vinculados a toda explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera, etc.
- Ley de abastecimiento y represión del agio (Ley 20.680 del año 1974): Reprime las conductas tendientes a distorsionar la competitividad mediante manipulación ilegítima de precios, existencias de mercadería, fabricación de o intermediación en la distribución de bienes y productos de interés general.
- Ley de defensa de la competencia (Ley 11.210 del año 1923, luego Decreto 15.810 del año 1946, luego Ley 12.906 del año 1947, Luego Ley 22.262 del año 1980, y hoy Ley 25.156 del año 1999): Se trata de un verdadero antecedente de la ley de defensa del consumidor, quizás más directamente vinculado al régimen tuitivo más que ningún otro de todos los antecedentes normativos referidos. Su objeto es tutelar a los comerciantes (proveedores, en términos de la L.D.C.) de las prácticas desleales de sus competidores, más huelga decir que tal régimen redundaría en una defensa del interés de los propios consumidores, así sea indirectamente. La ley de defensa de la competencia castiga los actos o conductas referidos a la producción e intercambio de bienes que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado que constituyan abuso de una posición dominante, de modo que pueda resultar perjudicial para el interés económico general (cf. Art. 1 Ley 25.156).

Dentro de las numerosas cuestiones que claramente resultan concurrentemente atendidas tanto por el sistema tuitivo del consumidor como por la ley de defensa de la competencia, quizás la que más evidencia la vinculación entre ambas normas es la sanción a la “publicidad engañosa”, entendida por la doctrina como un modo de afectar la competencia o erigirse en barrera de ingreso al competidor, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley 25.156. El asunto ya se encontraba tratamiento en el Art. 41 de la ley anterior, N° 22.262 del año 1980, con notable anterioridad a la Ley de Defensa del Consumidor, reforzando entonces la hipótesis de que en cierta medida constituyó un antecedente del

sistema.

Señala la doctrina que “En cuanto a la capacidad de la publicidad de erigirse como una barrera al ingreso de un competidor... para que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia considere que la publicidad engañosa afecta la libre competencia, será necesario que se den –simultáneamente- las siguientes condiciones: que las afirmaciones sean claramente falsas, claramente concretas, claramente probables de inducir creencia, hechas a clientes que no tengan conocimiento sobre la materia, prolongada en el tiempo y no susceptible de neutralización o respuesta de los competidores. En otras palabras, la CNDC en principio, considera que la publicidad meramente engañosa no posee suficiente capacidad exclusoria.” (2) Es dable advertir que la normativa en cuestión fue concebida, reiterando lo anteriormente expuesto, para tutelar la actividad comercial desde la perspectiva de los proveedores entre si, y no desde la de los consumidores. No obstante ello, no puede soslayarse que tal regulación claramente redundó en beneficio de los consumidores. La evolución legislativa les otorgaría luego su propio microsistema, desde la cual los recaudos para considerar abusiva una publicidad son ciertamente menores, bastando –verbigracia– la vulneración al debido trato digno.

- Ley de lealtad comercial (Ley 22.802 del año 1983): Complementa la ley de defensa de la competencia, participando de su mismo espíritu y constituyendo también entonces un antecedente cercano al sistema tuitivo de los consumidores. Regula aspectos de la publicidad comercial, envasado, rotulación e información de frutos y productos que se comercializan en nuestro país.

La jurisprudencia ha sabido integrar las disposiciones de la ley de lealtad comercial con la directiva contenida en el Art. 42 C.N. y el estatuto del consumidor: “El fin que persigue la ley 22.802 (Adla, XLIII-B, 1346) de lealtad comercial es evitar que los consumidores por medio de publicidades poco claras y engañosas o inexactitudes -en el caso, se aplicó multa a una empresa que publicó un aviso publicitario en el cual no se consigna el precio correspondiente al total de contado que efectivamente deba abonar el consumidor final- sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios protegiéndose, de ese modo, el derecho de aquellos a una información adecuada, completa y veraz en relación al consumo -art. 42 de la Constitución Nacional-.” (3)

La ley 24.240 de defensa del consumidor:

El régimen tuitivo del consumidor comenzó con la promulgación de la ley 24.240, sancionada el 22/09/1993 y promulgada parcialmente por decreto 2089/93 en fecha 13/10/1993. El anteproyecto sobre el cual el Congreso de la Nación debatió fue elaborado por los Dres. Atilio Alterini, Roberto Lopez Cabana y Gabriel Stiglitz.

El veto parcial efectuado por ese entonces por el Ejecutivo Nacional recaía sobre el sistema de garantía mínima de ley y responsabilidad solidaria de toda la cadena de comercialización (institutos que se juzgaron como causantes de desventajas comparativas en el mercado internacional), el cálculo para errores de facturación en los servicios públicos (por no contemplar las variaciones estacionarias) y la gratuidad en las acciones judiciales (entendiendo que ello llevaría a la promoción de acciones judiciales injustificadas, y que es materia de la normativa provincial).

La ley de defensa del consumidor obtuvo su anclaje constitucional con la Reforma Constitucional de 1994, incorporándose el Art. 42 el cual reza:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de

consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado una gran cantidad de sentencias en las que expresamente reconoció el carácter operativo de los derechos fundamentales.

Asimismo, ha proclamado a través de su jurisprudencia la importancia que, como normativa de fondo, reviste el Estatuto del Consumidor dentro del ordenamiento jurídico general, afirmándose en tal sentido que “La ley 24.240 de Defensa del Consumidor (Adla, LIII-D, 4125), sancionada por el Congreso dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana, por lo que debe entenderse la misma como integrante del derecho común, en la medida que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio.”(4) Mas específicamente mencionando a la ley de defensa del consumidor como un desprendimiento directo y necesario del Art. 42 C.N., vale citar el fallo “Ferreyra” donde el Maximo Tribunal dispuso que “En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el artículo 42 de la Constitución, es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos.”(5)

Otra interesante jurisprudencia ha afirmado que “El art. 42 de la Constitución Nacional tiene una doble proyección: el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo deber del Estado y de los proveedores de bienes y servicios de asegurarlos.”(6)

Posteriormente, el Régimen de Defensa del Consumidor fue modificado por las siguientes leyes:

- Ley 24.568 del año 1995: Introduce el régimen para regular errores de facturación en servicios públicos, tomando en consideración las variaciones estacionales.
- Ley 24.787 del año 1997: Refuerza el régimen tuitivo al regular diversas cuestiones: Oferta de bienes y servicios por sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos; Incumplimiento de oferta o del contrato por el proveedor; y empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios, facturación y deudas pendientes.
- Ley 24.999 del año 1998: En otro importante paso, se introduce el sistema de garantía legal por identidad entre lo ofrecido y entregado, y buen funcionamiento, así como la responsabilidad solidaria de toda la cadena de comercialización por daños al consumidor

resultantes del riesgo o vicio de la cosa, o de la prestación del servicio.

LORENZETTI le ha dedicado a esta reforma un acápite en su tratado de los contratos, señalando bajo el título “La Ley 24.999 de Protección de los Consumidores” que “En el artículo 40 de la ley 24.240, reformado por ley 24.999, se dispone: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.” El fundamento doctrinario es la apariencia jurídica. El sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal. Se ha señalado que esta ley es aplicable en la franquicia. Con referencia al deber de informar, el artículo 4° de la ley 24.240 obliga a quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios. El artículo 5° establece que “las cosas y los servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que (...) no presenten peligro...” El artículo 6° dispone que “Las cosas y servicios (...) cuya utilización pueda suponer un riesgo (...) deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones (...) para garantizar la seguridad de los mismos”. Ello da lugar a que muchos deberes colaterales puedan ser imputados a diversos integrantes de la red, con fundamento en la legislación mencionada, y que puedan ser una fuente de responsabilidad hacia terceros.”(7)

- Ley 26.361 del año 2008: La reforma más importante efectuada hasta el día de la fecha sobre el estatuto del consumidor, abarca toda una serie de cuestiones destacándose la ampliación del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo de la norma –abarcando ostensiblemente más supuestos de hecho–, nuevas instituciones en lo relativo a reparación de daños tales como la determinación del daño directo en sede administrativa y la posibilidad de fijar judicialmente un “daño punitivo” a favor del consumidor afectado (denominado “sanción disuasiva” en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012), y profundos cambios también en cuestiones procesales, tales como la gratuidad del trámite y la posibilidad de deducir acciones de incidencia colectiva.

MOSSET ITURRASPE describe acertadamente la referida forma acaecida en el año 2008 del siguiente modo: “La reforma de la ley 24.240..., traduce una interesante trayectoria: Primero fue la normativa específica, dentro de un microsistema de protección a la parte débil del contrato o de la relación de consumo; luego, con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, el derecho de los consumidores y usuarios se “publiciza”, adquiriendo relevancia o jerarquía máxima, pasando a integrar la categoría de los “derechos fundamentales”; y, ahora, como respuesta a ese mandato constitucional del artículo 42 que establece que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”, se pone de resalto la jerarquía de la persona humana y su necesaria protección con base en su debilidad, inexperiencia o ligereza, además de necesidad y la ampliación de los supuestos contemplados, apuntando a alcanzar a personas que antes se encontraban fuera de la tutela, excluidas por no haber sido parte del contrato de consumo, aunque padecieran las consecuencias. De ahí que sea uno de los logros del microsistema la superación de la

división tradicional entre lo contractual y lo extra-contractual, con regulaciones diferentes; la tutela o protección alcanza a quien negocia y a quien es ajeno o extraño a toda negociación orientada al consumo o al uso. Se trata, en cambio, de alcanzar y regular las consecuencias de la introducción de bienes o servicios en el mercado y en la sociedad civil, cualquiera fuere el camino o la vía para esa incorporación, y el rol cumplido por los agentes que facilitaron o posibilitaron que tales bienes o servicios estuvieran presentes.

Ahora bien, una primera lectura de las modificaciones recientemente aprobadas puede sintetizarse de la siguiente manera: 1) Se amplían los alcances de la versión original (de 1993) respecto de las personas que se encuentran amparadas en la tutela legal –legitimados activos- con la finalidad de aumentar la visión o enriquecer el espectro. Así, personas físicas o jurídicas que antes –redacción primera- no aparecían comprendidas o alcanzadas ahora lo están. Ello es altamente positivo y se ha logrado sobre la base de exceder las consecuencias del “contrato de consumo” a la “relación de consumo”, con o sin contrato, y a los expuestos a una relación de consumo, por razones familiares o sociales. Por esta vía el paraguas se abre más y más y su sombra protectora se ensancha. 2) Se amplía la índole de los actos, que cumplidos por personas físicas o jurídicas y orientados a la provisión de bienes o servicios, integran las relaciones de consumo. De esta manera se crea o alcanza la responsabilidad –legitimados pasivos- tanto para los actos onerosos como para los gratuitos a los que tienen por objeto bienes nuevos o bienes usados. 3) La reforma procura una mayor precisión en la calificación de la persona del “proveedor” y en la del “consumidor o usuario”, siendo los temas centrales de los artículos 1 y 2. La idea del consumidor “final” es precisada y enriquecida. Puntualizadas estas cuestiones, apreciamos que el orden público tanto de dirección como de protección campea en la normativa de la reforma, enfatizando lo dispuesto en la versión originaria. De esta manera, el Estado se decide a jugar un papel activo en la vida del mercado, dejando de lado la prescindencia tradicional, con base en las diferencias sociales, de la solidaridad y función social de los negocios, de la actividad económica. La tutela del débil es el tema enfatizado.” (8)

El citado autor entiende que los aspectos sustanciales abordados por la reforma que introduce la ley 26.361 son los siguientes: a) Exclusión de los profesionales liberales de la categoría de “proveedores” (Art. 2); b) Principio de interpretación más favorable a los consumidores en el supuesto de multiplicidad de soluciones legales disponibles (Art. 3); c) La ampliación y profundización respecto del deber de información (Art. 4); d) El régimen de la oferta, la validez y fuerza vinculante de la oferta dirigida a personas indeterminadas, la diferenciación en este aspecto en relación al derecho común, y la captación de la responsabilidad precontractual (Art. 7); e) El nuevo artículo 8° bis, relativo al trato digno, a la condena de las prácticas abusivas y a la no discriminación en el mercado; f) Las especificaciones que debe contener el documento de venta (Art. 10); g) El tratamiento en el Art. 10 ter de las distintas modalidades de contratación y rescisión, incluyendo a los servicios públicos domiciliarios; h) Nuevo alcance de la garantía legal (Art. 11), inclusión de lo “usado”, irrelevancia de la distinción clásica entre “vicio manifiesto y vicio oculto”; i) Incorporación del “daño directo” (Art. 40 bis), introduciéndose la compleja cuestión de determinar indemnizaciones en sede administrativa; j) Incorporación del “daño punitivo” (Art. 52 bis), introduciendo otro debate, relativo a la admisión o no de la figura del “daño punitivo”, “disuasivo” o “multa civil”, y como cuestión adicional, quién correspondería sea el beneficiario de lo percibido a través de tal punición.

Sin perjuicio de la vigencia de la ley 24.240 de defensa del consumidor y sus modificatorias

conforme lo expuesto precedentemente, el sistema de los derechos del consumidor lejos de agotarse es completado por numerosas otras leyes que atienden problemáticas puntuales que exigen una regulación específica que complementa la prevista en el régimen general. Pueden citarse como ejemplo la ley de tarjeta de crédito (Nº 25.065 del año 1999) la ley “del paciente” (Nº 26.529 del año 2009) y la ley de medicina prepaga (Nº 26.682 del año 2011). Particular importancia revisten también los decretos Nº 1798/1994, reglamentario de la ley 24.240 –que si bien se encuentra desactualizado en relación a las sucesivas modificaciones introducidas en la ley, algunas de sus disposiciones siguen resultando útiles por lo que de hecho se le reconoce en cierta medida una suerte de ultraactividad– y Nº 276/1998 el cual dispone la creación del tribunal de arbitraje del consumo, lo cual constituye una manifestación de la denominada “tutela efectiva” al erigirse en un método de solución de controversias accesible. Finalmente, las diversas resoluciones emanadas de múltiples entidades de la administración nacional tales como la “secretaría de comercio e inversiones”, la “secretaría de industria, comercio y minería”, el “ente tripartito de órganos y servicios sanitarios”, la “Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor.” La “Secretaría de coordinación técnica” y la “dirección nacional de comercio interior” así como aquellas que corresponden a materia provincial cierran la normativa del sistema tuitivo.

NOTAS:

- (1) BORDA, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL – PARTE GENERAL. Tomo I. Ap. 122/123. Abeledo Perrot (1999).
- (2) Guillermo J. Cervio y Esteban P. Rópolo. LEY 25.156 DEFENSA DE LA COMPETENCIA. COMENTADA Y ANOTADA. Págs. 174/175. LA LEY (2010)
- (3) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B • Telefónica Comunicaciones Personales S.A. • 08/03/2002 • LA LEY 2002-E , 7 • DJ 2002-2 , 1174 • AR/JUR/2048/2002
- (4) Corte Suprema de Justicia de la Nación • 11/12/2001 • Flores Automotores S.A. • ED 198 , 447 • AR/JUR/4571/2001
- (5) Corte Suprema de Justicia de la Nación. 21-3-2006. “Ferreyra, Victor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ VICOV S.A. s/ Daños y perjuicios”. Fallos: 329:646
- (6) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV • Unión de Usuarios y Consumidores c. Secretaría de Transporte y otros. • 23/02/1999 • LA LEY 1999-E , 212 • AR/JUR/2424/1999
- (7) LORENZETTI, Ricardo Luis. TRATADO DE LOS CONTRATOS. Tomo I. Pág. 91. Rubinzal – Culzoni. Santa Fe (1999)
- (8) MOSSET ITURRASPE, Jorge; WAJNTRAUB, Javier y GOZAÍNI, Osvaldo. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PROTECCIÓN PROCESAL DE USUARIOS Y CONSUMIDORES. Págs. 13/14. 1º Ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni (2008).

Descargado de Editorial Juris